

OPENBARE VERSIE

Mevrouw C.L. de Carvalho-Heineken

Datum 3 oktober 2014

Ons kenmerk

Pagina 1 van 14

Betreft Oplegging bestuurlijke boete aan
mevrouw C.L. de Carvalho-Heineken

Geachte mevrouw De Carvalho-Heineken,

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft besloten aan u een bestuurlijke boete van € 375.000,- op te leggen omdat u, in de periode van 9 september 2013 tot en met 20 december 2013, 61 transacties in Heineken Holding N.V. (**Heineken Holding**) – ten aanzien waarvan voor u een onverwijld meldplicht gold – niet onverwijld aan de AFM heeft gemeld. Dit is een overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**).

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten, waarbij ook de door uw gemachtigde namens u ingediende zienswijzen aan bod komen. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt treft u in de bijlage aan.

1. Feiten

1.1 Verloop van het proces

Op 30 december 2013 ontvangt de AFM van administratie- en trustkantoor [REDACTED] ([REDACTED]) – de vennootschap die namens u meldingen op grond van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft verricht – meldingen van 64 transacties die in de periode van 9 september 2013 tot en met 27 december 2013 zijn verricht en ten aanzien waarvan voor u een meldplicht geldt op grond van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft.

Op 30 december 2013 heeft de AFM aan [REDACTED] de reden opgevraagd, waarom pas op 30 december 2013 voornoemde 64 transacties zijn gemeld.

Datum 3 oktober 2014

Ons kenmerk

Pagina 2 van 14

Op 30 december 2013 ontvangt de AFM een e-mail van [REDACTED] met daarin de reden waarom [REDACTED] pas per 30 december 2013 de transacties heeft gemeld.

Op 31 december 2013 publiceert de AFM de 64 door [REDACTED] namens u gedane meldingen in het register Bestuurders en commissarissen en in de AFM Update Service.

Op 3 januari 2014 stuurt de AFM per e-mail aan [REDACTED] het concept onderzoeksrapport toe.

Op 14 januari 2014 ontvangt de AFM van [REDACTED] een reactie op het concept onderzoeksrapport.

Op 24 april 2014 heeft de AFM per aangetekende brief aan [REDACTED] – uw gemachtigde – het voornemen kenbaar gemaakt om aan u een boete op te leggen wegens overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft. Als bijlage aan die aangetekende brief, is het definitieve onderzoeksrapport van 24 april 2014 meegezonden.

Op 21 mei 2014 heeft de AFM van uw gemachtigde uw zienswijze op het voornemen ontvangen.

Op 29 augustus 2014 heeft de AFM per aangetekende brief aan uw gemachtigde een brief gezonden waarin hij in de gelegenheid wordt gesteld namens u een aanvullende zienswijze te geven, uitsluitend betrekking hebbend op het nieuwe publicatieregime dat op 1 augustus 2014 in werking is getreden.

Op 11 september 2014 heeft de AFM van uw gemachtigde de zienswijze ten aanzien van de publicatie van een eventueel boetebesluit ontvangen.

1.2 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

Aanleiding

U bent bestuurder (executive director) van Heineken Holding en heeft als aandeelhouder een meerderheidsbelang (88,55%) in L'Arche Green N.V. (**LAG**) en via LAG een meerderheidsbelang in Heineken Holding. LAG is een financierings- en houdstermaatschappij en heeft een 51,6% deelneming in Heineken Holding.¹

LAG heeft op 26 augustus 2013 een persbericht gepubliceerd waarin werd aangekondigd dat zij gedurende de periode 9 september 2013 en 9 juli 2014 in het kader van haar derde opkoopprogramma aandelen Heineken Holding zal kopen tot een maximum bedrag van EUR 100 miljoen. LAG heeft eerder in haar eerste en tweede opkoopprogramma ook aandelen Heineken Holding gekocht.

[REDACTED] verricht – zoals gezegd – in het kader van de, tot het moment van beëindiging van de overtreding, aangekondigde drie opkoopprogramma's namens u de meldingen inzake de aankopen van aandelen Heineken

¹ Eigendomsstructuur: <http://www.annualreport.heineken.com/other-information-glossary-and-reference/shareholder-information.html> (bekeken op 3 januari 2014).

Holding door LAG aan de AFM. De transacties in het kader van het eerste en tweede opkoopprogramma zijn door ██████████, namens u, op grond van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft correct gemeld aan de AFM.

Op 30 december 2013 verricht ██████████ namens u als bestuurder van Heineken Holding via Lokalet AFM² 64 meldingen. Deze 64 meldingen hebben betrekking op transacties die zijn verricht in de periode van 9 september 2013 tot en met 27 december 2013. Het gaat hierbij om een derde opkoopprogramma van in totaal 1.094.015 aandelen Heineken Holding met een totale waarde van €50.182.468. 61 van de 64 meldingen van het derde opkoopprogramma zijn niet onverwijld gedaan, want tussen de verrichte transacties over de periode van 9 september 2013 tot en met 27 december 2013 en het melden bij de AFM op 30 december 2013 zit 1,5 week tot maanden.

Feiten (zoals weergegeven op pagina 5-7 van het Definitieve onderzoeksrapport)

- Op 30 juni 2010 is door LAG een persbericht uitgebracht waarin publiekelijk werd aangekondigd dat LAG een bank had aangesteld om gedurende de periode van 15 juli 2010 tot en met 29 oktober 2010 aandelen Heineken Holding op te kopen tot een maximum bedrag van EUR 50 miljoen. Alle verrichte transacties in aandelen Heineken Holding gedurende de periode juli-oktober 2010, ten aanzien waarvan voor u een meldplicht gold, zijn door ██████████ conform art. 5:48, lid 6 en 7, Wft bij de AFM gemeld.
- Op 15 december 2010 werd wederom een persbericht door LAG uitgebracht waarin publiekelijk werd aangekondigd dat LAG gedurende de periode tussen 29 december 2010 en 29 april 2011 aandelen Heineken Holding in het kader van haar tweede opkoopprogramma zou kopen tot een maximum bedrag van EUR 50 miljoen. Ook ten aanzien van dit tweede opkoopprogramma zijn alle verrichte transacties, ten aanzien waarvan voor u een meldplicht gold, door ██████████ conform art. 5:48, lid 6 en 7, Wft bij de AFM gemeld.
- Op 26 augustus 2013 werd het volgende persbericht gepubliceerd waarin werd aangekondigd dat LAG gedurende de periode van 9 september 2013 tot en met 9 juli 2014 aandelen Heineken Holding in het kader van haar derde opkoopprogramma zal kopen tot een maximum bedrag van EUR 100 miljoen. Volledigheidshalve wijst de AFM op de oorspronkelijke tekst van het persbericht van 26 augustus 2013:

‘AMSTERDAM, 26 August 2013 - L'Arche Green N.V., which holds 51.083% of the shares in Heineken Holding N.V., is planning to buy up to a maximum of EUR 100 million Heineken Holding shares. L'Arche Green has mandated a bank to purchase Heineken Holding N.V. shares in the open market on the company's behalf between 9 September 2013 and 9 July 2014.

In 2010 and 2011 L'Arche Green successfully executed two similar purchase plans for a total amount of EUR 100 million. L'Arche Green is the company in which the Heineken and Hoyer families have placed their shareholdings in Heineken Holding.’

² <https://www.loket.afm.nl>

Datum 3 oktober 2014

Ons kenmerk

Pagina 4 van 14

- Op 30 december 2013 verricht [REDACTED] namens u als bestuurder van Heineken Holding, via Loket AFM³ 64 meldingen bij de AFM van transacties die hebben plaatsgevonden tussen 9 september 2013 en 27 december 2013 in het kader van het derde opkoopprogramma.
- Per e-mail van 30 december 2013 vraagt de AFM [REDACTED] de reden dat pas nu, zijnde 30 december 2013, de 64 transacties gemeld zijn.
- [REDACTED] geeft per e-mail van 30 december 2013 aan de AFM de volgende reden waarom [REDACTED] pas per 30 december 2013 de transacties heeft gemeld:

‘Er is hier op kantoor helaas een misverstand ontstaan tussen de verschillende meldingen.

Omdat wij voorafgaand aan de aankoop een persbericht hierover hebben uitgestuurd, kreeg ik een vraag van iemand. Naar aanleiding daarvan ben ik me opnieuw gaan verdiepen in de meldingen en kwam toen tot de conclusie dat we de persoonlijke melding door De Carvalho als directeur van Heineken Holding geheel over het hoofd hadden gezien.

Het persbericht heeft in vele media gestaan en wij hebben, zoals hierboven al gezegd, mensen gehad die n.a.v. het persbericht vragen hebben gesteld. Ik denk daarom persoonlijk dat het aantal vragen zeer beperkt zal zijn. Ik zal u een mail nasturen met daarin het persbericht en de verschillende media die het bericht gepubliceerd hebben.

Vanaf nu zullen we weer per week melden, zoals we dat de vorige keren ook hebben gedaan.’

- Aanvullend stuurt [REDACTED] op 30 december 2013 twee bijlagen per e-mail. Eén bijlage betreft een overzicht van de mediacontacten naar aanleiding van het persbericht van 26 augustus 2013, waarin melding werd gemaakt van het derde opkoopprogramma, de andere bijlage betreft het persbericht zelf.
- Op 31 december 2013 publiceert de AFM de 64 meldingen van u in het register Bestuurders en commissarissen en in de AFM Update Service.
- Op 3 januari 2014 stuurt de AFM aan [REDACTED] het concept onderzoeksrapport per e-mail toe.
- Per e-mail van 6 januari 2014 stuurt [REDACTED] aan de AFM een Excel overzicht met daarin aanpassingen van drie gedane meldingen. [REDACTED] realiseerde zich na publicatie van de meldingen op de AFM website dat bij deze 3 meldingen de OTC transacties niet waren meegenomen in het kader van het derde opkoopprogramma.

³ <https://www.loket.afm.nl>

Datum 3 oktober 2014

Ons kenmerk

Pagina 5 van 14

Trade date	Gemeld		Moet zijn	
	#	price	#	price
17-sep-13	15.000	€ 46,70	55.000	€ 46,65
27-sep-13	15.000	€ 46,13	20.000	€ 46,27
11-okt-13	17.460	€ 45,67	19.000	€ 45,68

- De AFM past de drie bovengenoemde meldingen op 6 januari 2014 handmatig aan in Loket AFM zodat deze juist zichtbaar zijn in het register. Het gaat hier om een aanpassing van het aantal verkregen stukken en de prijs.
- Op 14 januari 2014 ontvangt de AFM van [REDACTED] een reactie op het concept onderzoeksrapport waarin [REDACTED] kort samengevat uiteenzet de reden waarom namens u niet onverwijld is gemeld. Daarnaast zet [REDACTED] uw mening uiteen inzake het doel en de strekking van de meldingsregeling van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft en de doelstellingen van de meldingsregeling toegepast op de Heineken groep. Ook wordt in die schriftelijke reactie ingegaan op de genomen maatregelen na overtreding van de meldingsplicht en het feit dat het u spijt dat de sinds 9 september 2013 verrichte aankopen niet tijdig zijn gemeld.
- Op 24 april 2014 heeft de AFM per aangetekende brief aan uw gemachtigde het voornemen kenbaar gemaakt om aan u een boete op te leggen wegens overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft. Als bijlage aan die aangetekende brief, is het definitieve onderzoeksrapport van 24 april 2014 meegezonden.
- Op 21 mei 2014 heeft de AFM van uw gemachtigde uw zienswijze op het voornemen ontvangen.
- Op 29 augustus 2014 heeft de AFM per aangetekende brief aan uw gemachtigde een brief gezonden waarin hij in de gelegenheid wordt gesteld namens u een aanvullende zienswijze te geven, uitsluitend betrekking hebbend op het nieuwe publicatieregime dat op 1 augustus 2014 in werking is getreden.
- Op 11 september 2014 heeft de AFM van uw gemachtigde de zienswijze ten aanzien van de publicatie van een eventueel boetebesluit ontvangen.

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

Artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft, bepalen – kort gezegd – dat een bestuurder of commissaris van een uitgevende instelling *onverwijld* aan de AFM melding dient te maken van elke wijziging in de aandelen en/of de stemmen in de uitgevende instelling, waarover hij beschikt. Dit behoudens voor zover reeds melding is gedaan op grond van artikel 5:38 lid 1 of 2 Wft, of artikel 5:40 lid 1 Wft (eerste volzin).

Artikel 5:45 lid 3 Wft bepaalt dat iemand wordt geacht te beschikken over de aandelen die zijn gecontroleerde onderneming houdt.

‘Onverwijld’ betekent dat de tijd tussen het moment van weten of behoren te weten van het bereiken, over- of onderschrijden van een andere drempelwaarde of het krijgen of verliezen van één of meer aandelen met een bijzonder statutair zeggenschapsrecht, en het moment dat de persoon de melding verzendt zo kort mogelijk dient te zijn, gegeven de omstandigheden. [...]. De AFM toetst strikt of onverwijld is gemeld. Dit ook vanwege de mogelijke koersgevoeligheid van een melding, waardoor bij onzorgvuldigheid (risico bestaat op) misbruik van voorwetenschap.⁴

2.2 Beoordeling van de feiten

Allereerst merkt de AFM op dat door u niet is betwist dat sprake is van overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft.

Wel wordt verweer gevoerd tegen het voornemen van de AFM om vanwege voornoemde (erkende) overtreding een boete op te leggen. Tevens heeft uw gemachtigde uw aanvullende zienswijze gegeven ten aanzien van de publicatie van het boetebesluit. Die zienswijze en de reactie daarop worden besproken in paragraaf 3.2. Namens u zijn (samengevat) de volgende argumenten ten aanzien van de overtreding aangevoerd.

Zienswijze

U stelt zich op het standpunt dat aan het doel en de strekking van artikel 5:48 Wft is voldaan omdat door de aankopen van LAG in de periode tussen 9 september 2013 en 30 december 2013 de stemverhouding / het daadwerkelijke aandelenbezit van LAG in Heineken Holding niet is gewijzigd (er zou sprake zijn van ‘marginale wijzigingen achter de komma’). U verwijst daarvoor naar de Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde ondernemingen (**Wmz**) en de daarop betrekking hebbende parlementaire geschiedenis. De meldingsplicht zou bedoeld zijn om potentiële beleggers inzicht te geven in het aandelen- en stemmenbezit van bestuurders (en commissarissen) – en daarmee in de mogelijke stemverhouding in de aandeelhoudersvergadering van de betreffende beursvennootschap. Doordat sprake is van ‘wijzigingen achter de komma’ is geen sprake van verwatering van het belang van andere aandeelhouders.

In het persbericht d.d. 26 augustus 2013 werd aangegeven dat voor maximaal 100 miljoen euro zou worden opgekocht. Op voorhand was duidelijk dat daarmee het uw aandelenpercentage (‘voor de komma’) niet zou wijzigen. Er zou geen sprake zijn van een gebrek aan transparantie of enige marktverstoring.

Er is volgens u geen sprake van verwijtbaarheid of opzet, maar van een administratieve fout. Aan het uitblijven de individuele meldingen ligt kennelijk steeds dezelfde administratieve fout ten grondslag. Er zijn maatregelen getroffen om herhaling te voorkomen. Er is geen sprake van herhaaldelijk of langdurig overtreden. Het is ook de eerste overtreding van de meldplicht.

Op het moment dat ontdekt was dat transacties niet waren gemeld, zijn die transactie alsnog op initiatief van [REDACTED] zelf gemeld en tevens is alle medewerking aan de AFM verleend.

⁴ Zie Leidraad voor Uitgevende Instellingen, bestuurders en commissarissen, p. 16.

Ten slotte voert u aan dat met de transacties ten aanzien waarvan de meldplicht is overtreden door u geen enkel voordeel is behaald.

U stelt – gezien het vorenstaande - volledig aan het doel en de strekking van artikel 5:48 lid 6 en 7 te hebben voldaan.

Reactie van de AFM op de zienswijze

Voor een ordentelijke en transparante werking van de financiële markten is van belang dat bestuurders (en commissarissen) onverwijld aangeven wanneer er een wijziging optreedt in de aandelen en stemmen van een uitgevende instelling waarover zij beschikken. De markt kon zoals u aangeeft mogelijk op de hoogte zijn van het derde opkoopprogramma (gelet op het persbericht van 26 augustus 2013), maar voor de markt was niet bekend wanneer de transacties daadwerkelijk zouden plaatsvinden of hebben plaatsgevonden en ook niet tegen welke concrete prijs. Dat eerder een persbericht is uitgebracht doet derhalve niet af aan de overtreding. In het licht van het doel en de strekking van artikel 5:48 Wft was de markt daarmee, naar het oordeel van de AFM, dus niet op tijd op de hoogte van uw daadwerkelijke aandelenbezit. Hierdoor hebben beleggers dus ook niet kunnen controleren in hoeverre het opkoopprogramma gestand werd en wordt gedaan. Dit is van belang omdat (potentiële) beleggers enkel dan een zorgvuldige en afgewogen keuze kunnen maken als ze een volledig en transparant inzicht hebben in de verschillende aandelenposities. Nu u niet onverwijld heeft gemeld dat er een wijziging was opgetreden in de aandelen en stemmen waarover u beschikte, is niet voldaan aan het vereiste van transparantie dat de wetgever als belangrijk instrument ziet om zo de efficiënte werking van de markt te bevorderen.

Het verweer dat niet opzettelijk niet aan de onverwijld meldplicht is voldaan, maar dat sprake is van een administratieve fout, doet er niet aan af dat u niet aan de onverwijld meldplicht van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft heeft voldaan. Elke fout of andere omstandigheid – door wie ook begaan of veroorzaakt – die leidt tot de situatie dat transacties niet in overeenstemming met artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft worden gemeld, levert een door u begane overtreding van voornoemd artikel op. Dat ten aanzien van 61 transacties niet aan de onverwijld meldplicht is voldaan is derhalve aan u zelf te verwijten en komt ook voor uw rekening.

Uw stelling dat u – na constatering van de overtreding – alsnog heeft gemeld is geen reden tot matiging. Van een meldingsplichtige mag worden verwacht dat omissies worden gecorrigeerd zodra hij daarvan op de hoogte raakt. Het is aan u zelf te wijten dat de meldingen te laat zijn gedaan. Ook het feit dat er maatregelen zijn getroffen om herhaling van te late melding te voorkomen en het feit dat afgezien van de 61 transacties ten aanzien waarvan overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft is geconstateerd, voornoemd artikel niet eerder is overtreden, doet niet af aan de geconstateerde overtreding.

De AFM is van oordeel dat sprake is van een overtreding. De openbaarmaking van meldingen dient ter bevordering van de doorzichtigheid van de (Nederlandse) markt in financiële instrumenten, zodat beleggers in staat zijn om beter geïnformeerd en onderbouwd een beoordeling te maken van de financiële instrumenten waarin zij mogelijk transacties willen verrichten. Door een groot aantal transacties in Heineken Holding niet onverwijld te melden bij de AFM is de belegger informatie onthouden die in het kader van beleggingsbeslissingen een rol had kunnen spelen.

Om tot een overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft te komen en om daartoe een boete op te leggen is niet vereist dat sprake is van behaald voordeel. Uw stelling dat geen enkel voordeel is behaald met de transacties die tot de overtreding hebben geleid, doet dan ook niet af aan het feit dat sprake is van een overtreding.

Uw standpunt, dat aan het doel en de strekking van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft is voldaan deelt de AFM niet. Ondanks dat sprake is van kleine wijzigingen in het procentuele aandelenbelang, gaat van iedere 'opkoop'-transactie een signaal uit. Dit signaal dient a tempo, derhalve in overeenstemming met de onverwijlde meldplicht, te worden gedeeld. Ongeacht het effect van de transactie op het totale belang en de zeggenschapsverhoudingen. Dat de gevolgen van de transactie mogelijk niet groot zijn, maakt niet dat overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft niet ernstig is.

De AFM concludeert dat de door u naar voren gebrachte zienswijze geen aanleiding vormt om te komen tot aanpassing van haar besluitvorming.

2.4 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.2 een overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan u een bestuurlijke boete op te leggen, omdat u in de periode van in de periode van 9 september 2013 tot en met 20 december 2013, 61 transacties – ten aanzien waarvan voor u op grond van artikel 5:45 lid 3 jo. 5:48 lid 6 en 7 Wft een onverwijlde meldplicht gold – niet onverwijld aan de AFM heeft gemeld.⁵ Dit is een overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft.

Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81 lid 1 en 2 Wft en artikel 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**) een basisbedrag van € 500.000,-.

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.⁶ De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of

⁵ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

⁶ Artikel 2 lid 2 Bbbfs.

verhoging rechtvaardigt.⁷ De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete voorts rekening met de draagkracht van de overtreder.⁸

Hierna zal worden beoordeeld of er aanleiding is om het basisbedrag van de boete van € 500.000,- te verhogen of te verlagen.

Ernst en duur

Bij de beoordeling van de ernst en duur van de overtreding is de AFM van oordeel dat geen sprake is van een lagere of verhoogde ernst. De duur van de overtreding is niet uitdrukkelijk kort of lang. De ernst en duur van de overtreding wordt, gezien het vorenstaande door de AFM, gekwalificeerd als 'neutraal'. Waardoor geen verhoging of verlaging van het basisbedrag op grond van de ernst en duur zal plaatsvinden.

De boete blijft hiermee op € 500.000,-

Verwijtbaarheid

De AFM is van oordeel dat een korting van 25% op zijn plaats is vanwege verminderde verwijtbaarheid. Uit het persbericht van 26 augustus 2013 blijkt uw intentie om transparant te zijn ten aanzien van kapitaalbelang en stemverhoudingen. Ook zijn de transacties uit eerdere inkoopprogramma's telkens tijdig gemeld, waaruit tevens de transparantie-intentie blijkt. Hoewel u, met het slechts uitbrengen van een persbericht, tekort bent geschoten in de naleving van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft, neemt dit niet weg dat de AFM een korting op de boete wil toepassen vanwege uw intentie, zoals die blijkt uit voornoemde feiten, om transparant te zijn ter zake van uw kapitaal- en zeggenschap in Heineken Holding.

De boete komt hierna op € 375.000,-

Bij het boetevoornemen bent u in de gelegenheid gesteld om gegevens te overleggen inzake uw draagkracht. Dit geeft geen aanleiding tot verlaging van het boetebedrag op grond van evenredigheid. Voorts blijkt niet dat u een boete van € 375.000,- niet kunt dragen.

Conclusie

Het basisbedrag voor een boete in de tweede categorie bedraagt € 500.000,-. Gelet op het vorenstaande is de AFM van oordeel dat aan u een **boete van € 375.000,-** dient te worden opgelegd voor overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft.

⁷ Artikel 2 lid 3 Bbbfs.

⁸ Artikel 4 lid 1 Bbbfs.

Datum	3 oktober 2014
Ons kenmerk	
Pagina	10 van 14

U moet voornoemd bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening (The Royal Bank of Scotland N.V.) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer . U ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald **binnen zes weken** na de datum van dit besluit.⁹ Als u bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als u na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.¹⁰ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet u wel wettelijke rente betalen.¹¹

3.2 Openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan u een boete oplegt voor de overtreding van artikel 5:48 lid 6 en 7 Wft, moet de AFM het boetebesluit openbaar maken nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan u bekend is gemaakt.¹² Ook moet de AFM, indien van toepassing, zo spoedig mogelijk de indiening van een bezwaar door u tegen de bestuurlijke boete bekend maken.¹³

De wetgever heeft het openbaarmaken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit is in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.¹⁴ Met de publicatieverplichtingen als opgenomen in art. 1:97 Wft geeft de AFM zo spoedig mogelijk inzicht in de actuele stand van de boeteprocedure. Onder bijzondere omstandigheden dient de openbaarmaking op grond van artikel 1:97, vierde lid, Wft anoniem plaats te vinden. Dit is het geval indien voorafgaand aan de openbaarmaking door de AFM kan worden vastgesteld dat bij volledige openbaarmaking:

- voor zover de boete wordt opgelegd aan een natuurlijk persoon, bekendmaking van persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd; of
- de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

De AFM ziet geen reden om de openbaarmaking in anonieme vorm plaats te laten vinden. Er is geen sprake van één van de bovengenoemde omstandigheden die aan volledige openbaarmaking in de weg staat. Van volledige openbaarmaking kan daarom niet worden afgezien. Dit wordt als volgt toegelicht.

⁹ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

¹⁰ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

¹¹ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

¹² Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid, Wft.

¹³ Dit volgt uit artikel 1:97, vijfde lid, Wft.

¹⁴ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Het besluit om over te gaan tot volledige openbaarmaking van het boetebesluit en, voor zover van toepassing, van het feit dat bezwaar is ingesteld, is getoetst aan de feiten en omstandigheden die bij de AFM bekend zijn, waaronder de feiten en omstandigheden die door uw gemachtigde namens u in de zienswijze zijn kenbaar gemaakt. Op basis van deze feiten en omstandigheden kan de AFM niet vaststellen dat de bekendmaking van de gegevens als opgenomen in het boetebesluit onevenredig zou zijn, of dat u of andere betrokken partijen door niet-anonieme openbaarmaking in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Voor zover sprake is van schade door de openbaarmaking van de aan u opgelegde boete, valt de gestelde schade veeleer toe te schrijven aan de overtreding van de norm door u, dan aan het geven van bekendheid aan de voor de overtreding opgelegde sanctie. Van disproportionele schade is temeer geen sprake, gezien het maatschappelijk belang om de markt te informeren of te waarschuwen.

Evenmin heeft de AFM kunnen vaststellen dat bij niet-anonieme openbaarmaking een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd of de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

Hierna zal de AFM ingaan op de op 11 september 2014 van uw gemachtigde ontvangen zienswijze ten aanzien van de publicatie van de boete.

Zienswijze ten aanzien van het publicatiebeleid

U stelt zich ten aanzien van het publicatieregime op het standpunt dat het voor u niet mogelijk is een aanvullende zienswijze te geven omdat u niet weet hoe het beluit over de te publiceren boete eruit zal zien.

Daarnaast stelt u dat u maatregelen zal treffen om publicatie in haar geheel te voorkomen en niet louter anonimisering te bewerkstellingen. U geeft aan van mening te zijn dat de schade van welke vorm van openbaarmaking dan ook, mede gezien uw (maatschappelijke) positie, zonder meer opweegt tegen het belang dat ten grondslag ligt aan het openbaar maken van bestuurlijke boetes. Daaruit leidt de AFM af dat u een beroep doet op artikel 1:97 lid 4 sub a en/of b Wft.

Reactie AFM

Ten aanzien van uw standpunt dat het voor u niet mogelijk is een aanvullende zienswijze te geven omdat u niet weet hoe het besluit over de te publiceren boete eruit zal zien, is de AFM van mening dat u thans – namelijk bij het daadwerkelijk opleggen van de boete – een termijn van 3 dagen heeft om opmerkingen te maken ten aanzien van het openbaar te maken boetebesluit. Voorts beschikt u over mogelijkheid om binnen dezelfde termijn om een voorlopige voorziening te vragen teneinde publicatie van de boete in zijn geheel te voorkomen.

Voor wat betreft uw mening dat “schade van (...) openbaarmaking (...) zonder meer opweegt tegen het belang dat ten grondslag ligt aan het openbaar maken van bestuurlijke boetes”, is de AFM van mening dat niet is in te zien dat het opleggen van een boete u op enige wijze onevenredig zou schaden. U stelt dit voorts zonder enige motivering. Daarnaast is de AFM van mening dat het doel van publicatie van de boete, waaronder het waarschuwen van het publiek en laten zien dat de AFM ter zake handhaaft, prevaleert.

De AFM concludeert dat de door u naar voren gebrachte zienswijze geen aanleiding vormt om te komen tot aanpassing van haar intentie tot publicatie van het boetebesluit.

De AFM publiceert de boete door de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website te plaatsen, onder begeleiding van onderstaand persbericht. Van het persbericht wordt een Engelse vertaling opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), wordt een bericht op Twitter geplaatst¹⁵ en wordt gebruik gemaakt van een RSS-feed¹⁶ en een news-alert¹⁷. Bij het persbericht zal een hyperlink worden opgenomen naar een eventuele uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank op rechtspraak.nl. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke en/of regionale dagbladen.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

“De AFM legt een bestuurlijke boete op voor te late meldingen

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 3 oktober 2014 een bestuurlijke boete opgelegd van € 375.000,- aan mevrouw C.L. De Carvalho-Heineken. Mevrouw De Carvalho-Heineken is bestuurder van Heineken Holding N.V.

De AFM heeft vastgesteld dat mevrouw De Carvalho-Heineken in de periode van 9 september tot en met 20 december 2013 ten aanzien van 61 transacties van L’Arche Green N.V in aandelen in Heineken Holding N.V. niet onverwijld aan haar meldplicht aan de AFM heeft voldaan. L’Arche Green N.V. is een vennootschap waarin mevrouw De Carvalho-Heineken een meerderheidsbelang heeft. Zij heeft deze transacties pas op 30 december 2013 bij de AFM gemeld.

Mevrouw De Carvalho-Heineken heeft zodoende artikel 5:48, zesde en zevende lid, Wet op het financieel toezicht overtreden. De meldingen op grond van deze bepalingen zijn verplicht om beleggers en bedrijven inzicht te geven in de belangen en zeggenschap van bestuurders en commissarissen. Doordat mevrouw De Carvalho-Heineken herhaaldelijk niet tijdig heeft gemeld dat haar middellijke belang en zeggenschap in de onderneming was toegenomen, is beleggers de mogelijkheid ontnomen om (juist) geïnformeerd en onderbouwd een beoordeling te maken van de financiële instrumenten met betrekking tot Heineken Holding N.V.

Het feit dat op 26 augustus 2013 door L’Arche Green N.V een persbericht is uitgebracht waarin de intentie tot aankoop van aandelen Heineken Holding wordt aangekondigd, alsmede het feit dat in het verleden transacties uit andere inkoopprogramma’s tijdig zijn gemeld, maakt dat de AFM de boete heeft gematigd van € 500.000,- tot € 375.000,-.

¹⁵ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

¹⁶ Een RSS-feed is een automatische melding van aanpassingen op de website.

¹⁷ Persbureaus en andere instellingen die zich hebben geabonneerd, ontvangen persberichten van de AFM via zogenaamde ‘news-alerts’.

Het in het besluit vervatte oordeel van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit is in PDF-formaat te vinden op www.afm.nl <<http://www.afm.nl>>. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. Wij bevorderen eerlijke en zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten, particuliere beleggers en (semi-)professionele partijen. We zien toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en ondernemingen in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel, het functioneren van de economie, de reputatie en de welvaart van Nederland."

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Bij het persbericht op de website wordt onderstaande tabel geplaatst, met de datum van het boetebesluit. Als u bezwaar maakt tegen het boetebesluit, zal de AFM dat bekend maken door in de tabel ook de datum op te nemen waarop het bezwaarschrift is ontvangen.

Stand van zaken						
Boete is opgelegd	Bezwaar		Beroep		Hoger Beroep	
	Ingesteld	Beslissing genomen	Ingesteld	Uitspraak gedaan	Ingesteld	Uitspraak gedaan
3 oktober 2014	[datum]					

De bijlage bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan u bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als u verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval opgeschort, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Als u om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM u dit per e-mail ([REDACTED]) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als hiervoor

Datum 3 oktober 2014
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 14 van 14

toegelicht. Ook vraagt de AFM u het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

Nadere publicatiemomenten

Als u tegen deze boete rechtsmiddelen aanwendt, is de AFM op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft verplicht om zo spoedig mogelijk inzicht te geven in de actuele stand van die procedure. De AFM dient de uitkomst van een bezwaarprocedure bekend te maken, alsmede dat (hoger) beroep is ingesteld en de uitkomst daarvan. Onverminderd deze publicatie, dient de AFM op grond van artikel 1:98 Wft de eventuele boete ook openbaar te maken, nadat deze definitief is geworden (nadat bezwaar of beroep niet langer openstaat). Deze brief ziet niet op deze latere publicaties op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft en artikel 1:98 Wft. In een later stadium zult u over nadere publicaties worden geïnformeerd.

4. Hoe kunt u bezwaar maken?

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hiervoor genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Assistent Boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend Boetefunctionaris